



IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR

PARTE DEL DEAN Y CABILDO DE LA SANTA

Iglesia de Iaen, y de Fernando de Mires, don Iuan Hurtado de Mendoza, Bartolome del Rincon, Francisco del Arco, don Pedro de Viedma, don Alonso de Moya, Rodrigo de Torres Cauallero, don Diego de Quiroga, don Gabriel Cauallero, Luys Cobo de Torres, Miguel de Torres, Alonso de Moya Cobos, Miguel Ruyz Cañauate, El Maestro Tomas Cobo Presbitero, Prior de la Fuenteelrey, Diego Cobo su hermano, don Fernando de Mires, Anton de Robles, Alonso de Cañizares,

A An-

Andres Perez de las Vacas, Iuan de Torres, Alonso del Arco, Iuan Cobo, Pedro de Cañizares, Bartolome de Cañizares, Iuan de Romera, Alonso de Romera, Andres de Romera, Alonso de Cobaleda, y consortes, vezinos, moradores, y labradores del lugar de Garciez, jurisdicion de la dicha ciudad de Iaen: y don Pedro de Leyua, y don Antonio de Quiroga, Iuan de Arroyo, don Fernando de Torres Cauallero, labradores del dicho lugar, arrendadores del Cabildo de la Santa Iglesia de Iaen: Y por el Conuento de Santa Maria de los Angeles de la Orden de Santo Domingo, de la dicha ciudad de Iaen.

EN EL PLEYTO

CON LOS VEZINOS del lugar de Fuenteelrey, termino y jurisdicion de la dicha ciudad.

SE fundarà breuemente en este papel (porque no se nos dá lugar a escreuir copiosamente) que conforme a derecho, y a la executoria de entretanto, sobre cuyo cumplimiento es este pleyto, pertenece al dicho Dean y Cabildo, y a los labradores del cortijo y lugar de Garciez, que quedan nombrados, y al Conuento y Monjas de los Angeles, la mitad de los marauedis que han procedido de las ventas y arrendamiẽtos que el dicho Concejo de Fuenteelrey y sus oficiales han hecho de muchos años a esta parte; y que se ha de confirmar la sentencia de remate, pronunciada por la justicia inferior de la ciudad de Iaen; de que vino apelado: y para esto funda su justicia en lo siguiente.

Lo primero, en la concordia que los labradores de Garciez, y los del dicho lugar de Fuẽteelrey hizieron, en que se conuinieron y concertaron, que la dehesa boyal de los dichos labradores, y del dicho Dean y Cabildo, y consortes, y la del dicho lugar de Fuenteelrey, se juntassen, vniessen, e incorporassen, y de ambas se hiziesse vna, para que los ganados de los labradores del vn lugar y del otro, tuuiessen comun aprouechamiento: y aunque es verdad q̃ la escritura de concordia no parece, porque las partes contrarias la tienen ocultada, es cierto q̃ se otorgò, y esto ha mas de 200. años; pero ab effectu, & á posteriori se prueua auerla auido, y tenido titulo el dicho Cabildo, y sus labradores; y assimismo los labradores del dicho lugar de Garciez, para pastar en toda la dicha dehesa incorporada; pues es cierto que de tiẽpo

inme-

inmemorial a esta parte los dichos labradores, assi del Cabildo, como los vezinos, han estado en quieta y pacifica possession de apacētar sus ganados en toda ella, de que no se puede dudar.

Y para proceder con claridad a la resolució de la duda principal deste pleyto, que es ver, si de la renta que ha procedido de los arrendamientos y remates de la dicha dehesa y yeruas della, se le deue la mitad al Dean y Cabildo, y a los dichos labradores del dicho lugar de Garciez, es preciso presuponer por antecedéte necessario lo siguiente.

Videlicet, que en los pastos y aprouechamientos en que dos lugares, o mas, tienen comunidad, aya igualdad entre los moradores y vezinos dellos, como se prueua en la l. textatrix, §. 1. ff. si seruitus vendicetur, vbi Albericus dicit: *Quia destinata sunt pascua ad vsum fundorum, quos animalia pascentia colunt pascua enim sunt, quæ ex possessionibus, & fundis inculta relicta sunt ad vsum animalium colentium, quod probat etiam ex l. si cui, ff. de seruitut. & in l. item si fundi, & in l. vsufructuarium, §. final, ff. de vsufructu, & in l. cum hi, § modus ff. de transactionibus, in fine, & in l. Imperatores, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. Esto mismo aconsejò Laurencio Calcaneo, cons. 34. num. 6. vers. Et quia sunt prædia, Stephanus Bertrandus, cōs. 229 in princ. vol. 2. idem cons. 24. nu. 12. vol. 3 & 17. n. 3. vol. 1. Aymon Craueta, cons. 60. n 2. vol. 1. facit etiam Arrestu Ioannis Papony, lib. 13. Arrestor. tit. 2 de iuribus dominicalibus, Arresto 1. vbi ita inquit: Modus est quidam intra quem incolæ siluis pascuis senticetis alijsque locis communibus, communiter vti possunt, vt puta ad calefaciendum, ad ædificandū at non etiam, vt vendant itemque pascuis, vt pro animalibus tantum suis nō etiam, vt extraneorum admittant, nec prædicta loca ad speciales vsus, & priuatos*

reddi-

reddigere sibiq; vindicare possunt: facit etiam optimum Tiberij Deciani, consilium 54. vbi nu. 4. inquit: *Tertio præmitto, quod vbicumque agitur de materia pascuorum, maximè publicorum causa est, maximè fauorabilis, & plusquam si ageretur de pratis, pratum enim propriè est particularium, & dicitur quasi paratum ex quo maxima potest vtilitas, quod falce seccetur, vt ex text. in l. Seyæ, § tyrandæ sorori, ff. de fundo instructo, sed pascua publica inducta fuerunt ad communem omnium vtilitatem, vt oues, & animalia pascantur, quæ continuo sint prompta, & apta ad obsequia, & occurrentias Principum, & vt agros colere possent, quod valde Reipublicæ interst, vt notatur in l. 1. & 2. C. de pascuis publicis, & priuatis, lib. 11. denotat pulchrè, gloss. in l. textatrix, §. final, ff si seruitus vendicetur, & hæc pascua appellantur vicinalia, & communalia vulgari sermone, quæ omnia vt naturali iure docemur, sunt circa villas, & pagos pro eorũ necessitate, & sufficientia adeò, vt qui pascua villis auferat necesse sit ipsas cito in pernitiem ruere, cum clarum sit, villas absq; animalibus, & animalia absq; pabulo nihil esse, & alia pascua communia sunt vniuersitatis, non singulorum licèt singuli vtilitatem percipiant, tradit optimè Bertrand. cons. 202. num. 5. dicens pascua locorum pertinere, quo ad vtilitatem ad vniuersitatem, & incolas, & cons. 229 num 1. & cons. 293. num. 1. idem cons. 92. num 3 & cons. 336. num 2. & cons. 293. & cons. 338. extat etiam eximium Petri Surdi, consilium 65. vol. 1. qui num. 4. ait: Pascua publica esse communia ciuibus, & incolis, l. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis. l. 1. C. de pascuis publicis, lib. 10. l. cum satis, §. caueant, C. de agricolis, & censitis, lib. 11. & quod pascua territorij loci est incolarum habitantium, & ciuium, probatur in l. omnes, C. de operibus publicis, l. omne territorium, C. de censibus, lib. 11. l. 2. in fine, vbi Bartolus, & alij, C. de pascuis publicis, eodem libro, idem Bart. in l. final, C. in quibus locis colon. & censit. eodẽ libro,*

Bertrando, conſ. 37. num. 2. vol. 1. Ripa, conſ. 93. num. 7. Y lo miſmo eſtá decidido por leyes del Reyno, in l. 4. tit. 28. par. 3. ibi: *Ca todo ome que fuere morador puede vſar de todas eſtas coſas ſobredichas, y ſon comunales a todos, tambien a los pobres, como a los ricos:* las quales reſoluciones en tanto grado ſon ciertas y verdaderas, que no puede vna vniuerſidad hazer contra la otra ley, o eſtatuto cerca de los dichos paſtos, que pueda prejudicar a la otra conſorte en el aprouechamiẽto dellos: Aſsi lo reſoluió y fundó copioſiſsimamente Burgos de Paz, in relectione legis primæ Tauri, a num. 353. cum ſeqq. donde prueua lo ſuſodicho, y la razon que da para q̃ no valgan ſemejantes leyes o eſtatutos, es por dezir que ſon contra derecho comun, quod eleganter docuit Iureconſultus Modeſtinus, in l. de modo agrorum arbitri dantur, & is qui maiorẽ locum in territorio habere, dicitur ei qui locum minorem poſsidet integrum aſsignare locum compellitur, idque ita reſcriptum eſt: la qual ley prueua con euidencia, que los cãpos y terminos, prados y paſtos de las ciudades, villas, y lugares, ſe han de diuidir por iguales partes entre aquellos que tienẽ comunidad, ſin que aya ninguno q̃ pretenda ſer hermano mayor, text. etiam, in l. final, §. Lutius, ff. de legatis 2. ibi: *Commune vobis ſit*, juntando las dichas palabras con las ſiguientes, ibi: *Dimidiam partem deberi*: la qual ley la entendio aſsi Cumano, diziendo, que lo que ſe deue en comun ſe ha de diuidir a todos por iguales partes, optimus text. in l. 1. C. de apochis publicis, lib. 10. ibi: *Vt & inopes, & locupletes fructu prouiſionis ſimili potiantur.*

Quibus ſanè doctrinis, & Iureconſultorum reſponſis. Se reſponde al fundamẽto principal con que los Abogados contrarios quieren apoyar la juſticia de ſu Concejo de Fuenteelrey,

di-

diziẽdo, que el dicho lugar es tres vezes mayor que el lugar de Garciez: porque conforme a las dichas leyes y resoluciones, aunque fuera cierta esta pretension, no por esso auian de gozar mayor parte de los pastos de la dicha dehesa, ni jamas la gozaron, porque igualmente los labradores del dicho lugar de Garciez, se aproue charon del pasto de la dicha dehesa, como los vezinos de Fuenteelrey.

Y si contra esto replicaren, que quando dos lugares tienen comunidad de aprouechamientos para sus ganados, y el vno dellos es de mayor vezindad, y de mayor multitud de ganados, y la otra de menor vezindad, y menos ganados, se ha de hazer la diuision ratione maiorum capitũ, iuxta Vlpiani responsum, in l. quærebatur, & in l. tres partes, ff. ad legem falcidiã. Y la razon es, porque diran, que el lugar que tiene mas vezinos y mas ganados, tiene necessidad de mas pasto y aprouechamiento, que el lugar que tiene menos vezinos y menos ganado; y lo querran assi mismo prouar por las dichas dos leyes q̃ dexamos ponderadas en nuestro fauor, videlicet, Imperatores, & terratrix, §. final.

Se responde, que por la misma razon y argumento se deue dar mayor parte al Cabildo y a sus labradores, y a los labradores y moradores del dicho lugar de Garciez, o por lo menos igual al que han de lleuar los labradores de Fuẽteelrey: porque aunque sea verdad que tenga mas vezinos este que el de Garciez, no tiene mas labradores, sino menos, y los de Fuenteelrey pobres, de poco caudal, y pocos ganados, los de Garciez ricos, y de muchos mas ganados de bueyes del yero y de baganços, y yeguas, q̃ es el ganado que puede entrar en la dicha dehesa: y assi corre muy bien en fauor desta parte la

reso-

resolucion que dexamos ponderada en fauor de la parte contraria.

Lo segundo se responde, que en la duda deste pleyto, que es la misma que disputò y resoluio Anton. Thessau. decis. Pedemonta. 72. auiẽdo puesto el caso de dos lugares que tenian pasto comun en vnos terminos y montes, que el vno dellos tenia mas vezinos y mas ganados, y como tal pretendia mayores pastos y mayores aprouechamientos: y el otro que tenia menos vezinos y menos ganados, pretendia pastos y aprouechamientos iguales, auiendo ponderado las dichas leyes, para prouar que se le deuiã mayores pastos y mayores aprouechamientos al lugar de mayor vezindad, y mayor numero de ganados, que al otro lugar, que era menor en todo. Tandem n. 2. resoluio la dicha duda, y la verdad della, y lo que muchas vezes se auia juzgado en el Cõsejo Pedemõtano de Saboya, dize las palabras siguientes: *Contrarium vero dicebat, communitas minus numerosa, pro qua faciebat quod dicit idem Albericus, in d. l. Vsus pars, vbi vult. Quod quando illud pascuum legatur duobus, quorum vnus habet decem equos alter vero centum diuident æqualiter ratio est, ita absoruent totum pascuum decem sicut centum, ita in casu isto toto monte frueretur. Hæc communitas sicut altera, quæ est numerotior. Vlterius adducebatur, quod hæ cõmunitates licet haberent vsum pascui, tamen ille non erat propriè vsus, quia habebant etiam omnes fructus. Item & proprietatem montis cõmuniter, vt dicebant instrumenta antiqua, quæ communio in dubio intelligitur in duas æquales partes, l. etiam partis, de vsufructu, ex quibus coniecturis fit, vt res diuidi debeat æqualiter non pro modo personarum, vt est pulcher text. in d. l. Imperatores, de seruitutibus rusticorum prædiorum. Secundo respons mons enim ipse erat communis ipsarum communitatum & æqualiter, diuidebant multas & alia, & licet diceretur in instrumen-*

tis, quod communiter eo vti possent ad pascua & similia. Dictio illa, vsus, impropriè summebatur cum res sua nemini seruiat, & sic est vsus causalis, & improprius, non autem formalis, ideo cessant rationes in contrarium adductæ, & propterea ex his quæ diximus censuit Senatus æqualiter diuidendum montem 1562. 29. Octobris. Carignan. & iterum ita iudicauit in causa Valpergiæ quæ contendebat de communia, cum communitatibus Camagnæ Pascen. & Praioni censuit enim diuidendam esse communiam in quatuor æquales partes, & hoc 1570. 24. Septembris me referente. Que son palabras formales de Thessauro, d. decis. 72 que es en terminos terminantes de la duda deste pleyto, aunque tenemos mas en nuestro fauor auer sido del Cabildo de la santa Iglesia, y labradores de Garciez, vna, y la principal, y la mejor de las dichas dos dehesas que se incorporaron.

Presupuesto el dicho antecedente, la consequencia es legitima, y el consequente y conclusion que del se infiere, concluye con euidencia la pretension del dicho Cabildo, y labradores del dicho lugar, por las cõclusiones de derecho siguientes.

La primera, porque supuesto, que es euidencia del hecho, que los marauedis que hã cobrado el Concejo de Fuenteelrey y sus oficiales, de los arrendamientos de la dicha dehesa, proceden de la yerua y pasto, que pertenece a los ganados de los labradores de ambos lugares, corre la primera conclusion, quod precium succedit loco rei, l. Labeo, ff. de verb. significat. & qui vtitur precio videtur rem habere, l. quia, ff. de vsufructu, tradit Rebuf. in constitutionibus Regni, artic. 1. glos. 2. n. 26. Aufrer. in additione, ibidem, Dueñas, regula 365. limit. 4. Simon de Prætis, de interpret. vltim. volunt. interp. 2. dub. 2. in princ. n. 23. Ludouic. de Molina, & alij quos

refert & sequitur Petr.Surd.decis.15.n.19. & decis.306.n.14.decisio Genuens.60.nu.9. & decis.127.n.10,& decis.171.n.2.Matthę.de Afflict.decis.369.n.9.& 10.& quamuis in iudicijs vniuersalibus dubitetur,tamen in particularibus non est ambigendum, vt per eundem Matthæ. de Afflict.d.decis.369.n.4.& 6.vbi eius additionator,Vrsil.extat de hac re celebre Iacob.Menoc.cons.213.n.71.vbi ita inquit.Nam pecunia reddacta ex re hæreditaria,statim quo res est vendicta loco rei succedit,& eius rei naturam assumit,iuxta regulam legis si eum,§.qui iniuriarū, ff.si quis cautionibus,iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit,&c.vbi plura ad propositum congerit facit Stephan.Gratia.disceptat. 546.& disceptat.714.n.6.

La segunda conclusion resulta, de que no se puede dudar,sino que el dinero queprocede de las ventas y remates de la yerua de la dicha dehesa,como procediente della, queda subrogado en lugar del pasto de que el Concejo de Huete elrey ha priuado a los ganados de los labradores de Garciez,& ita procedit cōclusio,quod subrogatum sequitur naturam eius,in cuius locum subrogatur,l.donatæ res,§.si sponsus,ff.de donat.int.vir.& vxor.l.& rem & precium, ff.de petit.hæred.l.filiæ,§.Titia,vbi Socin. ff.de condit.& demonstr.l.si cum dotem,§.fin. ff.soluto matrimo.l.Imperator,§.fin. ff.de legat.2. plura congerit Euerar.in topicis legalibus loco a subrogationibus innumera alia adiunxit Blas. Flores, variar.quæst.lib.1.q.20.per tot. La qual resolucion en nuestro caso procede sin duda ninguna: porque no ay razon de diferencia para con el Cabildo de la santa Iglesia, y labradores de Garciez,y Conuento de los Angeles, entre el aprouechamiento del pasto, al aprouechamiento del dinero que procede del:y assi, para

con

con los susodichos, es vna misma cosa el aprouechamiento del pasto, y los marauedis que proceden del, & ita cum sit vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri.

Sit tertia conclusio, que assi como para gozar de los pastos de la dicha dehesa, se considerã los dichos dos lugares como dos hermanos, respeto de la herencia de sus padres, que cõforme al tit. ff. familiæ erciscundæ, y a lo que de derecho comun y del Reyno està dispuesto, los bienes se han de diuidir por iguales partes: concedamus igitur, que estos dos hermanos tratan de vender su herencia, y la venden conforme al tit. ff. de hæreditate, vel actione vendita, & C. eod. tit. Quien aurá, señor, en este caso, que no confiesse, que el dinero que procede de la venta destos bienes, se ha de diuidir por iguales partes entre los dos hermanos, no auiendo entre ellos alguno que sea mejorado, ni mostrando titulo por donde le competa mayor parte: y esto es euidente, pues tanto lo es pertenecer la mitad de los marauedis, que proceden de la venta de las yeruas de la dehesa al dicho Dean y Cabildo, vezinos y labradores de Garciez, segũ todo lo que queda copiosamente fundado.

Sit igitur quarta conclusio, que se deuen cõsiderar el Cabildo de la santa Iglesia, y los labradores del dicho lugar de Garciez, y el dicho Cõuento de los Angeles, y el dicho lugar de Fuenteelrey, como dos compañeros, que en la compañia pusieron iguales caudales, como fueron las dichas dos dehesas, que se incorporaron en vna, & ita todo el aprouechamiento que dellas procede, se ha de diuidir igualmẽte entre estos dos compañeros. Assi lo resoluio elegantissimamente Estefano Graciano, en la disceptacion forense 714. a n. 4. cum seqq. vbi ita inquit: *Et ita præsupponunt omnes Doctores loquentes de huiusmodi*

modi societatibus, vt late declarat Socin. cons. 162. n. 11 & 12. lib. 2. vbi de fratre qui mercabatur cum pecunia domus, & cum lucris quæ pertinebant ad patrem, & quæ habebant principium ex rebus hæreditarijs & communibus, tunc enim æquitas suadet, vt lucrum omne inde prouenien s communicetur alteri fratri, nam cũ illud ex re ipsius prouenerit, debet eidem restitui, l. si me & Titium, ff. si cert. petat. cum etiam fuerit pecunia hæreditaria, in qua precium succedit loco rei, l. venditor ex hæreditate, vel actione vendita, quod etiã prius voluit Ancharran. cons. 289. alias est cons. 302. Materia de qua quæritur, col. 3. ad med. vers. Præterea, cum mercationes, n. 7. vbi etiam col. vlt. ad medi. n. 9. &c. Hactenus Gratianus.

Quinta conclusio sit, que la causa destos pascos, la cósidera el derecho y los DD. como causa de alimentos y dotes, dicunt enim, que assi como los padres tienen obligacion de dotar a sus hijas, y darle legitimas a sus hijos para sus alimentos, l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar. l. fin. C. de dotis promissione, l. dedit dotem, C. de colatione dotis: de la misma suerte los señores Reyes, en la poblacion de los lugares, y en la diuision y distincion de los terminos, tienen obligacion de dar, y dan dehesas y exidos para pasto y sustento de los ganados, como lo dixo Baldo, cons. 460. lib. 1. Ias. in l. si quis filium, C. de inofficioso testamento, idem Bald. in l. 1. C. de emancipatione liberorum, Ancharra. cons. 142 Innocen. in capite cum ad cedem, de restitutione spoliatorum, Auenda. de exequendis mandatis, c. 12. n. 2. 3. & 4. cum seqq. lib. 1. Rodericus Suar. allegat. 7. n. 13. Ioseph. de Sesse, decisionũ, lib. 1. decis. 74. n. 12. cum seqq. idem lib. 2. decis. 149. a n. 50. cum seqq.

Deste presupuesto se sigue, que siendo la dehesa de que se trata, alimentos y dote de los ganados del yero, y labor de los labradores del

dicho

dicho lugar de Garciez, es caso infalible, que vendiendo la yerua y pasto el Concejo del dicho lugar de Fuenteelrey, el precio que procede de las dichas ventas succedit loco rei, nempe pastus, ita probatur in l. si constante, & in l. res quæ ex dotali, ff. de iure dotium, l. Labeo, & Sabinus, §. itẽ si dominus, ff. de verbor. significat. pluribus exornat Cardinalis Mantica, de tacitis, & ambiguis conuentionibus, 1. par. lib. 12. titu. 3. num. 23. idem eodem libro, titu. 6. num. 90.

Tandem pro felici complemento huius allegationis, & quod cum præcedentibus ponit securim ad radicem, se considera la executoria de entretanto, sobre cuyo cumplimiento es este pleyto; porque auiendo los señores Iuezes que la determinaron, considerado la notoria justicia del dicho Cabildo, vezinos, y labradores de Garciez, assi por sus grandiosas prouanças, como por los demas recaudos presentados en el dicho pleyto, sobre la possession y propriedad de los pastos, proueyeron el auto de vista a tres dias del mes de Agosto de 1595. en que dixeron, *que sin perjuyzio del derecho de ambas las dichas partes, assi en possessiõ, como en propriedad, y en el entretanto que el dicho pleyto se determina por los dichos señores difinitiuamente, amparauan y ampararon al dicho Dean y Cabildo de la Santa Iglesia de Iaen, y a sus labradores del dicho cortijo, en la possession que han tenido y tienen, de gozar en comunidad de todos los aprouechamientos que se hazen en la dicha dehesa; y mandaron al dicho Concejo de Fuenteelrey no los inquiete, ni perturbe en la dicha possession, so pena de cien mil marauedis para la Camara de su Magestad: y assi lo mandaron.* El qual auto a la letra se confirmò en reuista, en nueue de Setiembre del dicho año.

Conforme a la qual executoria se conuence

de injusta la pretension del Concejo de Fuen-teelrey, y de notoria la justicia del dicho Dean y Cabildo, y labradores de Garciez; porque cla ro está, que los autos y sentēcias de los Iuezes, especialmente supremos, se han de interpretar y entender conforme a derecho, vt est plusquā notissimum igitur: por precisa y necessaria cō-sequencia se sigue, que lo que los dichos seño-res Iuezes quisieron dar al dicho Dean y Cabil-do, y labradores de Garciez, fue los aprouecha-mientos que por derecho les pertenecieron: sed sic est, que les pertenecen la mitad de los pastos, como lo dexamos prouado con tantas leyes, consejos, y dotrinas de grauissimos Au-tores. Y que tambien dexamos prouado con-forme a derecho, que los marauedis que han procedido de los pastos, y que les correspon-den y quedā subrogados de los dichos pastos, suceden en lugar de los mismos pastos. Ergo de primo ad vltimum queda concluyentissi-mamente prouado, que se han de diuidir por iguales partes, sin diferencia de mayor a me-nor, como los mismos pastos. Prout iudicari spe ratur cellsitatis vestræ dignissima censura, &c.

Licenciado Iuan de Morales.